BP-166E

Backgrounder

The 1987 Constitutional Accord

James Robertson
Law and Government Division

4 June 1987

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

88-01820/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1987

Cat. No. YM32-2/166E

ISBN 0-660-12538-2

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

THE 1987 CONSTITUTIONAL ACCORD

INTRODUCTION

On Wednesday, 3 June 1987, the Prime Minister of Canada and the 10 provincial premiers unanimously agreed on certain constitutional amendments. The 1987 Constitutional Accord embodies the agreement in principle achieved at Meech Lake in April 1987. The impetus for that meeting was the desire to obtain Quebec's acceptance of the Constitution Act, 1982, which, although binding on the province, had never been signed by it. The meeting was based essentially on the five conditions put forward by the Government of Quebec as prerequisites for the province to become a party to the Constitution,(1) although other provinces also brought particular concerns to the negotiations.

The 1987 Constitutional Accord must be approved by both Houses of Parliament and the legislatures of all the provinces before it will be proclaimed in force. Although there may still be some changes, it is useful at this point to offer some preliminary observations on the components of the Accord and raise possible issues.

CANADIAN CHARACTER AND QUEBEC'S DISTINCT IDENTITY

The first ministers agreed to recognize that "the existence of French-speaking Canadians, centred in Quebec but also present elsewhere in Canada, and English-speaking Canadians, concentrated outside Quebec but

(1) See Library of Parliament Mini-Review No. 86-20 "Quebec's Constitutional Proposals, 1986".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

also present in Quebec, constitutes a fundamental characteristic of Canada" and that "Quebec constitutes within Canada a distinct society." The Accord imposes on Parliament and the provincial legislatures (including Quebec) a commitment to preserving the fundamental characteristic of Canada, and on the legislature and Government of Quebec a commitment to preserving and promoting the "distinct identity" of Quebec.

This provision will be inserted in the body of the Constitution, not in the preamble as originally suggested. It goes beyond being a mere aid to constitutional interpretation: action contrary to these provisions could presumably be challenged. Interestingly, while all provinces (including Quebec) are to "preserve" the fundamental characteristic of Canada, Quebec is not only to "preserve", but also to "promote" its distinct identity, which connotes a positive onus, and is thereby more open-ended. It is also interesting that the English version of the text says that the roles of Parliament and provincial legislatures and of the legislature and Government of Quebec with regard to the fundamental characteristic of Canada and the distinct identity of Quebec respectively are "affirmed," which implies that a pre-existing condition or obligation is merely being continued. In the French version, however, the word "affirmed" is not used, suggesting that these are "new" roles to be fulfilled by Parliament, provincial legislatures and the Government of Quebec. This discrepancy in the English and French versions of the text could prove significant. Finally, it is noteworthy that with regard to the fundamental characteristic of Canada, the commitment is cast upon "Parliament and the provincial legislatures" (including Quebec), as compared to "the legislature and Government of Quebec" in the case of the distinct identity of Quebec.

The effect of such a provision in the Constitution is far from clear. It has been argued that the recognition of Quebec as a distinct society could be used to defend laws that might otherwise be seen as contravening the Charter of Rights and Freedoms - in particular, language, legislation in the Province of Quebec. The wording of the Accord

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

attempts to make clear that Quebec is not only French or the rest of the country only English, and this could work to the advantage of Francophones outside Quebec and Anglophones in Quebec. Nowhere, however, is the distinctiveness of Quebec society defined: does it result from the fact that Quebec is the homeland and centre of French Canada - or from the fact that the province has a French-speaking majority, with a substantial English minority?

Some of these concerns may have been addressed by the inclusion of a clause that states that nothing in the section derogates from the powers, rights or privileges of Parliament or the Government of Canada, or of the legislatures or governments of the provinces, including any powers, rights or privileges relating to language. In addition, it is expressly provided that the section does not affect existing constitutional rights dealing with multiculturalism and the aboriginal peoples.

SENATE

The Accord contains a provision regarding vacancies in the Senate of Canada: the federal government is to appoint persons acceptable to itself from lists of candidates provided by provinces where vacancies occur. This is a major change from the current procedure of appointing Senators, whereby Senators are "summoned" by the Governor General, which in effect means that such appointments are made by the Prime Minister. The new procedure is to apply until there are constitutional amendments regarding the Senate generally.

The principal difficulties would involve finding mutually-acceptable candidates, particularly in cases of regional or philosophical differences. It is unclear what would happen if a particular province (such as one with a separatist government) refused to submit a list of candidates. Similarly, there is no requirement that the federal government must fill a vacancy: in case of disagreement, the seat could be

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

left unfilled. In any event, the potential exists for Senators to be more closely identified with particular provinces or regions of the country.

Although the Constitution provides that the Yukon Territory and the Northwest Territories are entitled to be represented in the Senate by one member each, the Accord does not give their governments the right to submit a list of candidates.

IMMIGRATION

The Accord provides that the federal government negotiate an agreement on immigration and the temporary admission of aliens appropriate to the needs and circumstances of a province that so requests, and that, once concluded, the agreement has the force of law from the time it is declared. Thus, the negotiation of an agreement is mandatory if a province requests it, although this does not mean that an agreement will be concluded. Such agreements, however, are subject to the federal government's power to set national standards and objectives relating to immigration, including such things as determining general classes of immigrants, establishing overall levels of immigration, and prescribing categories of inadmissable persons. Any agreement is also subject to the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

The first ministers also agreed that the first agreement will be with Quebec and will incorporate the principles of the 1978 Cullen-Couture agreement. Quebec will receive a number of immigrants proportionate to its share of the population of Canada, "with a right to exceed that figure by five per cent for demographic reasons." The federal government will no longer provide reception and integration services in Quebec but will give "reasonable compensation" to the province to provide them.

Other provinces have not shown the same interest as Quebec in becoming involved with immigration, although the enactment of this provision may encourage them to do so. Any such agreement, must be authorized by resolutions of Parliament and the provincial legislative concerned, and the same procedure applies to amendments unless otherwise

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

specified. The sections of the Constitution dealing with federal-provincial immigration agreements are subject to the general amending formula but those provinces who are parties to such agreements must agree to any amendment.

How effective will this provision be? Even if the federal government were to agree to "guarantee" a certain number or percentage of immigrants to a particular province, legally there is nothing to stop such people from moving: section 6 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms contains a guarantee of certain mobility rights. Moreover, current legislation does not permit immigration authorities to dictate where immigrants go. Problems could arise if Quebec were to have poor reception or integration services, or to pass legislation making the province unattractive to immigrants. It should be noted that the reception and integration services to be provided by Quebec (or other provinces) for new immigrants would not seem to be subject to any federal standards, or supervision.

If the level of immigrants in a particular year fell below the guaranteed amount, what remedy or recourse would the province have against the federal government? Also unclear is whether the percentage share for Quebec would be a minimum or not: if more immigrants wanted to go to Quebec, would they be allowed to do so?

SUPREME COURT OF CANADA

The 1987 Constitutional Accord provides that the Supreme Court of Canada is to be entrenched in the Constitution, and that at least three of the nine justices of the Court are to be appointed from Quebec. In addition, where there is a vacancy on the Supreme Court, the federal government shall appoint a person acceptable to itself from the list of candidates proposed by the provinces.

Concerns over the Supreme Court stem from the fact that, although it is the final adjudicator of provincial laws and often decides federal-provincial jurisdictional disputes, its members are appointed solely by the federal cabinet. The Quebec government, while favouring

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

reform of the Supreme Court generally, feels that in the short-term it is essential that the Constitution recognize Quebec's right to participate in the selection of judges from Quebec.

Vacancies from Quebec are to be filled from lists provided by that province; all other vacancies are to be filled by lists submitted by the other nine provinces. Except for Quebec, there is to be no specific geographical or regional requirement for Supreme Court appointments; thus, theoretically, there need be no justices from Ontario. This could create problems where regions composed of more than one province are traditionally represented on the Court by a certain number of judges: for example, how are the nominees of all the western provinces to be assessed in case of a single vacancy? It should also be noted that the provision for three judges from Quebec is only a minimum.

There could be problems or delays if the provinces refused to submit names. Moreover, if the federal government found none of the candidates acceptable, it could not make any appointment, as it cannot appoint anyone whose name is not submitted by a province.

A more substantive question is how the new procedure will affect the future of the Supreme Court. It implies that individual justices are on the Court as the representatives of particular regions or provinces, a concept always rejected in the past. This may be preferable to the current unilateral appointments by the federal Governor-in-Council, but will not necessarily ensure that the most qualified people are appointed to the Court.

Although constitutional amendments regarding the Supreme Court are to require unanimous provincial consent, Parliament retains its powers to pass other laws relating to the Supreme Court except where they are inconsistent with these new provisions.

NATIONAL SHARED-COST PROGRAMS

One of the most contentious provisions of the 1987 Constitutional Accord reads as follows:

> 106A.(1) The Government of Canada shall provide reasonable compensation to the government of a province

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> that chooses not to participate in a national shared-cost program that is established by the Government of Canada after the coming into force of this section in an area of exclusive provincial jurisdiction, if the province carries on a program or initiative that is compatible with the national objectives.

The federal government has substantial and relatively unlimited sources of revenue, but, because of the legislative division of powers in the Constitution Act, 1867, it is restricted as to the areas in which it can enact laws and programs. Since the 1930s, an elaborate system of federal-provincial fiscal agreements has been implemented and developed in connection with levying and collection of taxes, the funding of programs such as health and education, and regional equalization.

There has been considerable resentment at the provincial level over the federal government's spending power, and, specifically, its use of "conditional grants" and shared-cost programs; this is seen as giving Ottawa a lever to dictate and impose conditions on provincial spending priorities and use of transfer payments. As such, the federal government is perceived, especially by Quebec, as indirectly altering the legislative division of powers, and intruding on areas of exclusive provincial jurisdiction.

Ideally, from the Quebec government's point of view, the federal government would remove itself from areas outside its jurisdiction, while still transferring financial resources to the provinces. Such an arrangement, however, would necessitate a fundamental realignment of legislative powers, which is neither practicable or likely in the short-term. Accordingly, Quebec advocated restricting the federal spending power by means of a constitutional amendment requiring provincial approval of new federal programs involving conditional subsidies, and a restriction on the nature of the conditions that could be imposed on the provinces for shared-cost programs.

Prior to the Meech Lake meeting, it was reported that the federal government was proposing to allow provinces to opt out of new national programs in education or culture and receive reasonable compensation provided that the provincial programs met national standards. In addition, it was proposed that Ottawa would be constitutionally

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

prohibited from inaugurating any new shared-cost programs outside its jurisdiction and administered by the provinces, unless it had the approval of seven provinces with at least 50% of the population. It was also suggested that once a new program started, the federal government would be prohibited from backing out or reducing its contribution without provincial agreement.

The provision contained in the 1987 Constitutional Accord is substantially different. First, there appears to be no requirement for provincial consultation or approval prior to the institution of new programs: the federal government could presumably move unilaterally, or with the support of a minimum of provinces and/or population. Ottawa could, therefore, still influence provincial priorities. In addition, there is nothing to prevent the federal government from reducing or eliminating its contribution.

A few aspects of the "opting out" provision should be emphasized. First, it applies only to any "a national shared-cost program that is established ... after the coming into force of this section," and not to any extension of existing programs. (It is unclear whether a dental insurance plan would be considered a new program or an extension of Medicare.) Second, it applies only to programs in areas of "exclusive provincial jurisdiction," and thus not to areas of joint or overlapping federal and provincial jurisdiction, such as fisheries.

As well, a province can opt out only it it "undertakes its own program or initiative that is compatible with the national objectives." The distinction between an "initiative" and "program" is unclear. There is also a great deal of uncertainty over the meaning of "compatible," which does not seem to imply that the initiative or programs must be identical or similar, and may even suggest that so long as they are not conflicting, they could qualify.

Doubt also exists over the interpretation of "the national objectives." The section dealing with immigration refers to "national standards and objectives"; the absence of the word "standards" in the section on shared-cost programs has led some commentators to suggest that there will be room for a variety of standards as long as the same

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHEQUE DU PARLEMENT

objectives are maintained. It is still not entirely clear who is to determine the "national objectives" for shared-cost programs, and what role the courts will play. Some commentators have argued that the constitutional text makes clearer than did the Meech Lake Accord that national objectives are to be set by the federal government.

There will also likely be controversy here as elsewhere over what constitutes "reasonable compensation." Another issue left unanswered by the Accord is whether provinces would be able to opt out only at the time a future national shared-cost program is instituted, or whether they would be able to withdraw subsequently as well.

Constitutional scholars are divided over the effect of this provision, as well as its desirability. Some have argued that it would result in a "checkerboard" of programs, and that the federal government would become merely an agency distributing funds. Some feel that it entrenches and enhances federal powers, while others feel that it constitutes an effective limit on the federal spending power and would enhance provincial autonomy while maintaining minimum national standards. To address some of these concerns, the first ministers have specifically provided that nothing in the section "extends the legislative powers of the Parliament of Canada or of the legislatures of the provinces."

AMENDING FORMULA

The Constitutional Accord provides that "reasonable compensation" will be paid by the federal government when a province opts out of an amendment transferring provincial jurisdiction to Parliament. This is a change from the existing section 40, which provides for compensation to be given only in cases that involve the transfer of "provincial legislative powers relating to education or other cultural matters from the provincial legislatures to Parliament." The deletion of this limitation makes the scope of the new provision much broader.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The possibility that matters of provincial jurisdiction will be transferred to the federal government appears to be relatively remote at present, although a fundamental realignment of legislative powers between the two levels of government is conceivable. No provision, however, is made for financial compensation of the federal government in the event that matters of federal jurisdiction are transferred to some provinces but not others.

Certain matters in the Constitution currently require the unanimous consent of Parliament and all the provincial legislatures.(2) The Accord proposes to add to this list certain other matters, on the basis that it is not possible to opt out of them. These consist of:

(a) the powers of the Senate and the method of selecting Senators;

(b) the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualifications of Senators;

(c) the principle of proportionate representation of the provinces in the House of Commons prescribed by the Constitution of Canada;

(d) the Supreme Court of Canada;

(e) the extension of existing provinces into the territories; and

(f) notwithstanding any other law or practice, the establishment of new provinces.

Amendments to these issues, therefore, will be more difficult than at present. The most contentious are those relating to the powers of the Senate and the method of selecting Senators, and the creation of new provinces.

FIRST MINISTERS' CONFERENCES

The Accord includes a constitutional requirement that a first ministers' conference on the Constitution be held not less than once

(2) See Constitution Act, 1982, section 41.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

each year, the first to be held no later than the end of 1988. The agenda is to be entrenched in the Constitution and includes Senate reform (its role and functions, its powers, the method of selection of Senators and representation in the Senate) and roles and responsibilities in relation to fisheries, as well as "such other matters as are agreed upon."

As illustrated by the Constitution Act, 1982 provisions for constitutional conferences on aboriginal rights, the inclusion of the requirement for such meetings does not mean that any agreements will be reached. Even if they are, they would have to be subject to the applicable amending procedure. It should be noted that, unless agreed to by the first ministers, there will be no provision in the Constitution for discussion of matters relating to the aboriginal peoples of Canada, or for participation at future conferences by representatives of the native peoples or of the governments of the territories.

The Accord also entrenches in the Constitution the annual first ministers' conference on the economy. Besides the state of the Canadian economy, they may discuss "such other matters as may be appropriate." This represents the institutionalization of such conferences.

Étude générale

BP-166F

L'accord constitutionnel de 1987

James Robertson
Division du droit et du gouvernement

Le 4 juin 1987

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1987

N° de cat. YM32-2/166F

ISBN 0-660-92099-9

THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH

TRADUCTION

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'ACCORD CONSTITUTIONNEL DE 1987

INTRODUCTION

Le mercredi 3 juin 1987, le premier ministre du Canada et les dix premiers ministres des provinces se sont mis d'accord sur certaines modifications de la Constitution. L'Accord constitutionnel de 1987 donne forme à l'accord de principe intervenu au lac Meech en avril 1987. L'élément moteur de la réunion du lac Meech était le désir de voir le Québec accepter la Loi constitutionnelle de 1982, qu'il n'avait jamais signée, bien qu'il y soit assujetti. La réunion était fondée essentiellement sur les cinq conditions auxquelles le gouvernement du Québec soumettait son adhésion à la Constitution(1), mais les autres provinces ont aussi fait valoir leurs points de vue particuliers dans les négociations.

L'Accord constitutionnel de 1987 doit être approuvé par les deux chambres du Parlement et par les assemblées législatives de toutes les provinces avant d'être proclamé en vigueur. Bien qu'il puisse encore faire l'objet de changements, il n'est pas inutile de formuler dès maintenant quelques remarques préliminaires sur ses éléments fondamentaux et d'évoquer certains problèmes qui risquent de se poser.

---

(1) Voir le mini-bulletin n° 86-20 de la Bibliothèque du Parlement, "Les propositions constitutionnelles du Québec en 1986".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA CARACTÉRISTIQUE FONDAMENTALE DU CANADA ET LE CARACTÈRE DISTINCT DU QUÉBEC

Les premiers ministres ont convenu de reconnaître que "l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du Canada, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada" et que "le Québec forme au sein du Canada une société distincte". L'Accord impose au Parlement et aux législatures des provinces (y compris le Québec) le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada, et à la législature et au gouvernement du Québec le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec.

Ces dispositions prendront place dans le corps du texte constitutionnel, et non simplement dans le préambule, comme on l'avait envisagé initialement. Elles sont plus que de simples précisions destinées à faciliter l'interprétation de la Constitution: les mesures qui y seraient contraires pourraient vraisemblablement être contestées. On remarque avec intérêt que toutes les provinces (y compris le Québec) ont le rôle de "protéger" la caractéristique fondamentale du Canada, mais que le Québec doit en outre "promouvoir" son caractère distinct, ce qui implique une responsabilité active et ouvre, par conséquent, des perspectives plus larges. Autre fait digne de mention, la version anglaise du texte précise que les rôles respectifs du Parlement et des législatures des provinces (à l'égard de la caractéristique fondamentale du Canada) et de la législature et du gouvernement du Québec (à l'égard du caractère distinct du Québec) sont confirmés ("affirmed"), ce qui laisse entendre qu'on ne fait que maintenir une situation ou des obligations qui existaient au préalable; or, dans la version française, le mot "confirmés" ne figure nulle part, ce qui laisse entendre qu'il s'agit de rôles nouveaux devant être assumés par le Parlement, les législatures des provinces et le gouvernement du Québec. Cet écart entre les versions anglaise et française du texte pourrait se révéler significatif. Enfin, il faut noter qu'en ce qui concerne la caractéristique fondamentale du Canada, le rôle défini incombe au

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

"Parlement et [aux] législatures des provinces" (y compris le Québec), tandis qu'à l'égard du caractère distinct du Québec, il est dévolu à "la législature et [au] gouvernement du Québec".

Les effets de l'insertion de telles dispositions dans la Constitution sont loin d'être parfaitement prévisibles. On a prétendu que la reconnaissance du Québec en tant que société distincte pourrait être invoquée pour défendre des mesures législatives qui, autrement, pourraient être jugées incompatibles avec la Charte canadienne des droits et libertés - en particulier, la législation québécoise dans le domaine linguistique. La formulation de l'Accord tente d'établir clairement que le Québec n'est pas seulement français et le reste du pays seulement anglais, et cela pourrait se révéler avantageux pour les francophones hors Québec et les anglophones du Québec. En revanche, l'Accord ne définit pas la spécificité de la société québécoise: tient-elle à ce que le Québec est la patrie et le centre du Canada français, ou à ce qu'il compte une majorité de francophones et une forte minorité d'anglophones?

Certaines de ces inquiétudes ont pu être apaisées grâce à l'adjonction d'une clause qui prévoit que l'article en cause n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue. En outre, il est expressément prévu que cet article ne porte pas atteinte aux droits constitutionnels existants en ce qui concerne le multiculturalisme et les peuples autochtones.

LE SÉNAT

L'Accord comprend une disposition concernant les sièges vacants au Sénat du Canada: le gouvernement fédéral nommera, à même une liste de noms proposés par la province où une vacance se produit, une personne dont la candidature lui agrée. Il s'agit là d'un changement important par rapport à la procédure actuelle de nomination des sénateurs, selon laquelle ceux-ci sont "mandés" par le gouverneur général, ce qui

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

signifie en pratique que les nominations sont faites par le premier ministre. La nouvelle procédure s'appliquera jusqu'à ce que des modifications soient apportées à la Constitution concernant le Sénat en général.

La principale difficulté consisterait à trouver des candidats mutuellement acceptables, en particulier si les divergences portaient sur la région représentée ou sur des questions de principes. On ne sait ce qui pourrait se passer si une province (dotée par exemple d'un gouvernement séparatiste) refusait de présenter une liste de candidats. De même, rien n'oblige le gouvernement à pourvoir à un siège: en cas de désaccord, ce siège pourrait rester vacant. Quoi qu'il en soit, les sénateurs pourraient être identifiés plus clairement à une province ou à une région particulière du pays.

Bien que la Constitution prévoie que le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest ont le droit de se faire représenter au Sénat par une personne chacun, l'Accord ne donne pas à leurs gouvernements le droit de présenter une liste de candidats.

L'IMMIGRATION

L'Accord prévoit que, sur demande du gouvernement d'une province, le gouvernement fédéral négocie avec lui en vue de conclure, en matière d'immigration ou d'admission temporaire d'étrangers, un accord adapté aux besoins et à la situation particulière de la province, tout accord conclu ayant force de loi à partir du moment où il est déclaré. Par conséquent, il faudra obligatoirement négocier si une province en fait la demande, mais un accord ne sera pas nécessairement conclu pour autant. En outre, tout accord sera assujetti au pouvoir du gouvernement fédéral de fixer des normes et des objectifs nationaux relatifs à l'immigration, notamment en ce qui concerne l'établissement des catégories générales d'immigrants, les niveaux globaux d'immigration et la détermination des catégories de personnes inadmissibles au Canada. Tout accord devra aussi être conforme à la Charte canadienne des droits et libertés.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Les premiers ministres ont en outre convenu que c'est avec le Québec que sera conclue la première entente dans ce domaine, et que celle-ci reprendra les principes de l'entente Cullen-Couture conclue en 1978. Le Québec pourra recevoir un nombre d'immigrants proportionnel à sa part de la population canadienne, "avec droit de dépasser ce chiffre de 5 p. 100 pour des raisons démographiques". Le gouvernement fédéral n'assurera plus aucun service de réception ni d'intégration des immigrants au Québec, mais accordera une "juste compensation" à la province, qui devra les assurer.

Les autres provinces n'ont pas manifesté le même intérêt que le Québec à la prise en main de l'immigration, mais cette disposition pourrait les y inciter. Tout accord doit être autorisé par des résolutions du Parlement et de la législature de la province concernée, et la même procédure s'applique aux modifications, sauf disposition contraire. Les articles de la Constitution relatifs aux accords fédéraux-provinciaux en matière d'immigration sont assujettis à la formule de modification générale, mais les provinces qui sont parties à de tels accords doivent autoriser toute modification.

Cette disposition sera-t-elle efficace? Même si le gouvernement fédéral acceptait de "garantir" un certain nombre ou un certain pourcentage d'immigrants à une province, il est juridiquement impossible d'empêcher les personnes concernées de changer ensuite de province: l'article 6 de la Charte canadienne des droits et libertés garantit une certaine liberté de circulation et d'établissement. En outre, la législation actuelle ne permet pas aux responsables de l'immigration de décider de la destination géographique des immigrants. Des difficultés pourraient surgir si le Québec offrait des services de réception et d'intégration insuffisants, ou s'il adoptait des mesures législatives qui rendaient la province moins intéressante aux yeux des immigrants. Il faut souligner que les services de réception et d'intégration offerts aux immigrants par le Québec (ou par toute autre province) ne semblent pas être assujettis à quelque norme ou surveillance que ce soit au niveau fédéral.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Si, au cours d'une année, le niveau d'immigration tombait en deçà du niveau garanti à une province, quel recours celle-ci pourrait-elle exercer contre le gouvernement fédéral? On peut également se demander si le pourcentage attribué au Québec constitue ou non un minimum: si les immigrants voulaient s'y rendre en plus grand nombre, y seraient-ils autorisés?

LA COUR SUPRÊME DU CANADA

L'Accord constitutionnel de 1987 prévoit la constitutionnalisation de la Cour suprême du Canada et le choix d'au moins trois des neuf juges de la Cour parmi les membres du barreau du Québec. En outre, en cas de vacance à la Cour suprême, le gouvernement fédéral nommera, à même une liste de noms proposés par les provinces, une personne dont la candidature lui agrée.

Les préoccupations concernant la Cour suprême tiennent à ce que ses membres sont nommés exclusivement par le cabinet fédéral, bien qu'elle juge en dernier ressort de la validité des lois provinciales et qu'elle soit souvent amenée à trancher des conflits de compétence entre le fédéral et les provinces. Le gouvernement du Québec favorise une réforme globale de la Cour suprême, mais il juge essentiel que, dans l'immédiat, son droit de participer à la sélection des juges provenant du Québec soit consacré dans la Constitution.

Les juges du Québec doivent être choisis à partir de listes établies par cette province, et tous les autres à partir de listes établies par les neufs autres provinces. Sauf dans le cas du Québec, les nominations à la Cour suprême ne semblent soumises à aucune exigence d'ordre géographique ou régional; ainsi, il se pourrait théoriquement que la Cour ne compte aucun juge de l'Ontario. Cette situation risque de susciter des problèmes dans la mesure où des régions composées de plus d'une province sont habituellement représentées à la Cour par un certain nombre de juges: ainsi, comment va-t-on évaluer les candidats des différentes provinces de l'Ouest dans l'éventualité d'une vacance unique? Il faut aussi signaler que la présence de trois juges du Québec n'est qu'un minimum.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Il pourrait y avoir des problèmes ou des retards si les provinces refusaient de soumettre une liste de candidats. De plus, si le gouvernement fédéral ne jugeait aucun candidat acceptable, il ne pourrait nommer personne, puisque seuls les candidats proposés par les provinces peuvent être nommés.

Les effets de cette nouvelle procédure sur l'avenir même de la Cour suprême posent une question beaucoup plus fondamentale. En effet, on est amené à penser que chaque juge va siéger à la Cour en tant que représentant d'une région ou d'une province; or, ce principe a toujours été rejeté jusqu'à maintenant. Même s'il est préférable à l'actuelle formule des nominations unilatérales par le gouverneur en conseil au fédéral, il ne garantit pas que les personnes nommées à la Cour seront nécessairement les plus qualifiées.

Bien que les modifications de la Constitution concernant la Cour suprême requièrent le consentement de toutes les provinces, le Parlement conserve son pouvoir d'adopter d'autres lois relatives à la Cour suprême, sous réserve qu'elles soient conformes à ces nouvelles dispositions.

LES PROGRAMMES NATIONAUX À FRAIS PARTAGÉS

Le passage suivant est l'un des plus litigieux de l'Accord constitutionnel de 1987:

> 106A. (1) Le gouvernement du Canada fournit une juste compensation au gouvernement d'une province qui choisit de ne pas participer à un programme national cofinancé qu'il établit après l'entrée en vigueur du présent article dans un secteur de compétence exclusive provinciale, si la province applique un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux.

Le gouvernement fédéral dispose de sources de recettes importantes et pratiquement illimitées, mais, du fait de la répartition des pouvoirs prévue dans la Loi constitutionnelle de 1867, des restrictions lui

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

sont imposées quant aux secteurs où il peut adopter des lois et établir des programmes. Il existe, depuis les années trente, un système complexe d'ententes fiscales fédérales-provinciales qui concernent la perception de certains impôts, le financement de programmes, par exemple en matière de santé et d'éducation, et la péréquation entre les différentes régions du pays.

Le pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral suscite un vif mécontentement au niveau provincial, en particulier quant à l'usage de "subventions conditionnelles" et de programmes à frais partagés; on considère en effet que grâce à ces moyens, Ottawa peut dicter ses volontés et imposer des conditions concernant l'ordre de priorité des dépenses provinciales et l'utilisation des paiements de transfert. Certaines provinces, et en particulier le Québec, estiment que le gouvernement fédéral altère ainsi indirectement la répartition des pouvoirs prévue dans la Constitution et s'immisce dans des domaines relevant de la compétence exclusive des provinces.

Idéalement, du point de vue du gouvernement du Québec, le gouvernement fédéral devrait se retirer des domaines qui ne relèvent pas de sa compétence, tout en continuant à transférer des ressources financières aux provinces. Une telle situation nécessiterait cependant un réaménagement fondamental des pouvoirs législatifs, qui n'est ni concrètement réalisable ni envisageable à court terme. C'est pourquoi le Québec a préconisé que l'on impose des limites au pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral en modifiant la Constitution, de façon à faire approuver par les provinces les nouveaux programmes fédéraux comportant des subventions conditionnelles et à restreindre la nature des conditions qui pourraient être imposées aux provinces dans les programmes à frais partagés.

Avant la réunion du lac Meech, on a indiqué que le gouvernement fédéral envisageait de permettre aux provinces de se retirer des nouveaux programmes nationaux en matière d'éducation ou de culture en obtenant une juste compensation, sous réserve que leurs programmes répondent à des normes nationales. En outre, on proposait d'empêcher Ottawa, par la voie constitutionnelle, de lancer tout nouveau programme à frais partagés destiné à être administré par les provinces et ne relevant

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pas de son domaine de compétence, à moins d'obtenir l'approbation de sept provinces représentant au moins 50 p. 100 de la population. On proposait également qu'une fois un nouveau programme lancé, le gouvernement fédéral ne puisse plus faire marche arrière, ni réduire sa contribution, sans l'accord des provinces.

La disposition contenue dans l'Accord constitutionnel de 1987 est sensiblement différente. Tout d'abord, elle ne semble pas exiger de consultation ou d'approbation des provinces avant la mise sur pied d'un nouveau programme: le gouvernement fédéral pourrait vraisemblablement en proposer un unilatéralement, ou avec l'appui minimal requis des provinces ou de la population. Ottawa pourrait donc toujours influencer l'ordre des priorités des provinces. En outre, rien ne peut empêcher le gouvernement fédéral de réduire ou d'éliminer sa contribution.

Il convient d'insister sur certains aspects de la disposition concernant le retrait facultatif. Premièrement, elle ne pourrait s'appliquer qu'à "un programme national cofinancé [établi] après l'entrée en vigueur du présent article", et non pas à des mesures qui compléteraient des programmes déjà en vigueur. (Il n'est pas clair si un régime d'assurance-soins dentaires serait considéré comme un nouveau programme ou comme un complément de l'assurance-santé.) Deuxièmement, elle ne s'applique qu'aux domaines "de compétence provinciale exclusive", ce qui exclut les domaines de compétence conjointe et les secteurs de chevauchement, comme les pêches.

De plus, une province ne peut exercer son droit de retrait que si elle "applique un programme ou une mesure compatible avec les objectifs nationaux". On voit mal la distinction entre un "programme" et une "mesure", et la portée de la notion de compatibilité est aussi très imprécise: comme il n'est pas question ici de similitude ou d'identité, on peut croire qu'il suffirait qu'un programme ou une mesure n'entre pas en conflit avec les programmes nationaux pour qu'il soit jugé acceptable.

D'autres doutes apparaissent également quant à l'interprétation des "objectifs nationaux". Dans la partie de l'accord consacrée à l'immigration, il est fait référence à "des normes et des

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

objectifs nationaux"; pour certains commentateurs, l'absence de référence à des "normes" au sujet des programmes à frais partagés indiquerait la possibilité d'une coexistence de plusieurs normes, pourvu que les mêmes objectifs soient respectés. On ne sait pas encore au juste qui va fixer les "objectifs nationaux" des programmes à frais partagés et quel rôle les tribunaux vont jouer à cet égard. D'après certains commentateurs, le texte constitutionnel indiquerait, plus clairement que ne le faisait l'accord du lac Meech, que les objectifs nationaux doivent être définis par le gouvernement fédéral.

La définition d'une "juste compensation" risque, elle aussi, de susciter une controverse. En outre, l'Accord ne précise pas si les provinces ne pourront se retirer qu'au moment de l'entrée en vigueur d'un futur programme national à frais partagés, ou si elles pourront également exercer leur droit de retrait par la suite.

Les constitutionnalistes ne sont pas d'accord sur les conséquences de cette disposition ni sur son opportunité. Pour certains, elle risque d'avoir un effet de morcellement des programmes, le gouvernement fédéral n'ayant plus qu'un rôle de répartiteur de fonds. Pour d'autres, elle constitutionnalise et accroît les pouvoirs fédéraux, et pour d'autres encore, elle limite efficacement le pouvoir de dépenser du fédéral et favorise l'autonomie des provinces, tout en préservant le principe de l'application de normes nationales minimales. Pour tenir compte de certaines de ces préoccupations, les premiers ministres ont expressément prévu que rien dans cet article "n'élargit [...] les compétences législatives du Parlement du Canada ou des législatures des provinces".

LA FORMULE DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION

L'Accord constitutionnel prévoit le versement d'une "juste compensation" par le gouvernement fédéral lorsqu'une province se dissocie d'une modification portant transfert d'une compétence provinciale au Parlement. Cette disposition s'écarte de l'actuel article 40, qui ne prévoit une compensation qu'en cas de modification "relative, en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels, à un transfert de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

compétences législatives provinciales au Parlement". La suppression de cette réserve élargit considérablement la portée de la nouvelle disposition.

La possibilité du transfert d'un domaine de compétence provinciale au Parlement semble assez faible actuellement, mais on peut parfaitement concevoir un réaménagement fondamental des pouvoirs législatifs entre les deux paliers de gouvernement. En revanche, aucune compensation financière n'est prévue au profit du gouvernement fédéral dans l'éventualité où des secteurs relevant de sa compétence seraient transférés à certaines provinces mais non à d'autres.

Toute modification de la Constitution portant sur certaines questions exige actuellement le consentement unanime du Parlement et de toutes les assemblées législatives provinciales(2). L'Accord propose qu'on y ajoute certaines autres questions, étant donné qu'il est impossible de se dissocier d'une modification les concernant. Il s'agit des questions suivantes:

a) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

b) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir;

c) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;

d) la Cour suprême du Canada;

e) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;

f) par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces.

---

(2) Voir la Loi constitutionnelle de 1982, article 41.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Désormais, il sera donc plus difficile qu'auparavant d'apporter des modifications sur ces questions, dont les plus litigieuses sont les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs, ainsi que la création de nouvelles provinces.

LES CONFÉRENCES DES PREMIERS MINISTRES

L'Accord prévoit l'insertion dans la Constitution d'une disposition exigeant la tenue, au moins une fois par an, d'une conférence des premiers ministres sur la Constitution, la première devant avoir lieu d'ici la fin de 1988. Les points à l'ordre du jour, qui doivent être inscrits dans la Constitution, comprennent la réforme du Sénat (son rôle, ses fonctions, ses pouvoirs, le mode de sélection des sénateurs et la représentation au Sénat), les rôles et les responsabilités en matière de pêches et "toutes autres questions dont il est convenu".

Comme on a pu le constater au sujet des dispositions de la Loi constitutionnelle de 1982 qui exigeaient la tenue de conférences constitutionnelles sur les droits des autochtones, le fait de prévoir la tenue de conférences dans la Constitution ne garantit nullement qu'on en arrivera à un accord. Même si l'on y parvient, il faudrait alors appliquer la procédure de modification pertinente. On remarquera qu'à moins d'un accord entre les premiers ministres, la Constitution ne va pas prévoir l'étude de questions concernant les peuples autochtones du Canada, pas plus que la participation aux futures conférences de représentants des peuples autochtones ou des autorités des territoires.

L'Accord consacre en outre dans la Constitution la tenue d'une conférence annuelle des premiers ministres sur l'économie, qui peut aussi porter "sur toute autre question appropriée". Cela a pour effet d'institutionnaliser ces conférences.